

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020-03
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Magistrado Ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por los actores, contra la sentencia del veintinueve (29) de abril de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo de Bogotá, DC.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

Por intermedio de apoderado, los señores ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ, MARÍA ANTONIA BARRIOS DE GOMEZ, DELIO GOMEZ PINTOR, MARLEN VICTORIA CONTRERAS DE MEZA, MARÍA TRÁNSITO CASTILLO DE REYES, IGNACIO HUERTAS, JESÚS MARÍA MARTÍNEZ PADILLA y ROSALBA BOCANUMEN DE HIDALGO, entre otros promovieron la acción de grupo prevista en el artículo 88 de la CP y reglamentada por la Ley 472 de 1998, en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB), con base en las siguientes:

1.1.1. Pretensiones:

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Los actores formularon las siguientes pretensiones:

"1. Que se declare responsable a la aquí demandada por los daños y perjuicios causados a causa del incumplimiento del pago del reajuste y la incorporación del mismo a las mesadas siguientes y futuras, conforme lo dictó la ley y lo ratificó la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, trasgrediendo los derechos colectivos de Moralidad Administrativa, respeto por el Patrimonio Público y los derechos individuales y constitucionales a la Seguridad Social, al reajuste periódico de la mesada pensional y al respeto por los derechos adquiridos.

2. Que se condene a las demandadas a reconocer a mis poderdantes, (y a las demás colectividad de pensionados antes del 1 de enero de 1989 beneficiaria del reajuste y la reliquidación de su mesada pensional que puedan hacerse parte del presente proceso después de la sentencia), los daños y perjuicios causados, probados en el desarrollo de la presente acción mediante las pruebas periciales a solicitar en el acápite respectivo. Teniendo en cuenta que el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, requiere un estimativo para la admisión de la demanda.

Los valores resultantes por concepto de indemnización deberán ser indexados, a fin de recuperar el poder adquisitivo perdido según la fórmula:
(..)

Que se condenen a la demandada al pago de los intereses moratorios causados por el incumplimiento de la obligación, generados hasta el pago efectivo de la misma.

Que se condene a las demandadas a pagar a cada uno de mis poderdantes el perjuicio moral causado, de acuerdo a la tasación que su honorable despacho haga del mismo, solicitando en todo caso, que lo tasado no sea inferior a los 200 SMLMV para cada uno de los aquí demandantes, por la negación al reconocimiento de los derechos adquiridos.

Solicito se condene en costas a las aquí demandadas".

2.1.1. Hechos:

Los actores expusieron los siguientes hechos:

- 1o. Los accionantes adquirieron su derecho de pensión de jubilación, antes del 1º de enero del año 1989.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

- 2o. Que por su condición de desventaja ante los aumentos de pensión establecidos en el régimen legal con anterioridad al año 1989, los accionantes se hicieron acreedores al derecho de reajuste gradual, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.
- 3o. Que la Ley 6ª de 1992, reglamentada mediante Decreto 2108 de 1992, estableció el porcentaje de los ajustes que se realizarían a las pensiones reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 para los años 1993 a 1995.
- 4o. Que el Consejo de Estado, en sentencia del once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), señaló que el Decreto 2108 de 1992 se le aplica a todos los pensionados del Estado, sin distinción alguna, esto, a raíz de inaplicar la expresión "*del orden nacional*", contenida en el artículo 1º *Ibidem* que vulneraba el derecho a la igualdad.
- 5o. Que tal como lo señala la Corte Constitucional, y de conformidad con la decisión de nulidad del Consejo de Estado, los demandantes adquirieron el derecho al reajuste pensional, no obstante, la entidad accionada se ha rehusado a reconocer dicho reajuste, dejando de aplicar el incremento ordenado por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, así haya sido declarada inexecutable.

1.2. Trámite Procesal

Mediante providencia de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil once (2011), el Despacho procedió a inadmitir la presente acción.

Por haber sido subsanada en término, en auto del dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011), fue admitida la presente acción, ordenándose entre otras notificar al Gerente General de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ.

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El día 15 de marzo de 2011, por intermedio de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, se procedió a notificar por aviso al señor Gerente de la EAAB (fl.158).

1.2. Contestación de la demanda

1.3.1. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB)

La apoderada judicial de la entidad accionada allegó el día 30 de marzo de 2011, escritos contentivos de contestación de la demanda y excepciones previas proponiendo las de *"falta de jurisdicción y competencia"*; *"cosa juzgada"*; *"caducidad de la acción"*; e *"inexistencia del grupo"* (fls. 160 a 161).

Como razones de defensa, expresa las siguientes:

Adujo que efectivamente todos los accionantes fueron pensionados por la entidad, de conformidad con las Convenciones Colectivas de Trabajo, con anterioridad al 1º de enero de 1989, no existiendo ninguna condición de desventaja frente a las mesadas pensionales a ellos reconocidas, toda vez que les fue tenido en cuenta factores extralegales del año correspondiente, generando mesadas superiores al sueldo devengado.

Aseguró que los reajustes que determinó el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, reglamentado por el Decreto 2108 de 1992, no son aplicables a las pensiones convencionales reconocidas por la entidad, por cuanto solo es aplicable exclusivamente para las pensiones legales, buscando compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, lo cual no es aplicable a las pensiones de la EAAB, por que las mismas siempre incluyeron factores convencionales, extralegales que superaban los aumentos

109

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

de salarios y de pensiones establecidos en la ley, hasta el punto de liquidar pensiones con el 150% del salario básico devengado por el trabajador.

Indicó que, teniendo en cuenta lo manifestado en los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, así como las diversas demandas presentadas por los pensionados, frente al tema del reajuste pensional del Decreto 2108 de 1992, se sometió a Comité de Conciliación concluyendo en forma reiterada que no existe derecho adquirido con base en los actos administrativos expedidos por FAVIDI, por cuanto al haber declarado la inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el Decreto 2108 de 1992 no puede aplicarse.

Adicionalmente, manifestó que en el presente caso no existe daño a ninguno de los pensionados que conforma el grupo de accionantes, por cuanto reciben su pensión de jubilación convencional, con factores extralegales y con los beneficios adicionales en salud, lo que conlleva a determinar que no existe daño antijurídico, ni responsabilidad del Estado, ni omisión a la protección de la honra, vida y bienes de los ex trabajadores de la entidad.

Señaló que los hechos y las pretensiones plasmados en la demanda, no pueden tramitarse por la vía procesal de la acción de grupo, por cuanto la naturaleza de la misma y finalidad es de carácter indemnizatoria, asunto de competencia de la jurisdicción laboral de conformidad con lo dispuesto con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social.

Aunado a lo anterior, sostuvo que a través de estas acciones no se puede pretender la incorporación de sumas de dinero a mesadas pensionales, al ser este un derecho declarativo alejado de la función indemnizatoria de que gozan este tipo de acciones.

Por último, planteó como excepciones de mérito las de *"improcedencia de la acción de grupo en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP, por*

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

inexistencia de acción u omisión que vulnere intereses de grupo"; "inepta demanda"; "inexistencia de derechos colectivos"; y "pretensiones en contravía de la naturaleza y finalidad de la acción de grupo".

1.5. Sentencia de primera instancia

El a quo decidió en Sentencia de veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018)) lo siguiente:

“PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia”

Las anteriores determinaciones se basaron en las siguientes consideraciones:

Problema jurídico:

Atendiendo a lo ordenado en segunda instancia, en tanto que se determinó que las acciones laborales deben ser ejercidas en forma individual, se tramitó la demanda con el propósito de establecer si la acción consagrada en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, procede para lograr obtener el reconocimiento y pago de una indemnización por los perjuicios causados a los accionantes, en su condición de pensionados territoriales de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB), por no haberse reconocido el derecho al reajuste de su pensión mensual de jubilación, conforme a lo dispuesto en la Ley 6º de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992.

Procedibilidad de la acción de grupo:

A partir del artículo 88 de la Constitución Política, y de la ley 472 de 1998 modificada por la ley 1437 del 2011, artículo 145, el a quo, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, valoró los elementos de la acción de grupo.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El daño antijurídico lo desarrolla como aquel susceptible de ser indemnizado.

Así mismo valoró el alcance de la ley 6ª de 1992 y el Decreto Reglamentario 2108 de 1992 y la Sentencia C-531-95 que declaró inexecutable el artículo 16 de la ley 6ª de 1992 y la Sentencia del 15 de abril de 1999 mediante la cual el Consejo de Estado anuló, por la razón de la inexecutable, el Decreto Reglamentario 2108 de 1992.

Con base en dicho marco normativo el a quo señala que la discusión sobre la pensión debe ejercerse en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previa reclamación gubernativa, frente al acto de contenido particular que hubiese negado el derecho.

Con base en lo anterior, al analizar el caso concreto encontró probado que: (1) a un grupo de pensionados la propia entidad les reconoció el derecho; (2) un segundo grupo de pensionados no fue favorecido con la decisión, mediante sentencias ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción ordinaria; y (3) a un tercer grupo de pensionados se les hizo el reajuste cuando acreditaron los requisitos señalados por la ley.

En tanto que el actor no probó que frente un grupo de demandantes no se les hubiese realizado el reconocimiento del reajuste pensional, teniendo derecho a obtenerlo, resulta claro entonces que no se dan las condiciones probatorias para el reconocimiento de una indemnización, llegando a la conclusión que se debe negar la acción de grupo.

Caso concreto:

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Los accionantes, en ejercicio de la acción de grupo, demandan a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB), por considerar que a los pensionados de esta entidad, se les ha causado un daño antijurídico y han sufrido perjuicios de orden patrimonial por no reajustarse sus pensiones, de conformidad con la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año.

Pues bien, como se desprende de las pretensiones y los hechos de la demanda, así como de los argumentos expuestos en la misma, la acción de grupo ejercida fundamenta los supuestos daños o perjuicios ocasionados al grupo accionante, y por los cuales solicitan el reconocimiento y pago del reajuste pensional que trata la Ley 6ª de 1992, en concordancia con el Decreto 2108; situación ésta que afectó a los pensionados de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ (EAAB) que adquirieron su pensión antes del 1º de enero de 1989, lo que pone en evidencia la improcedencia de la presente acción, dado que revisados los presupuestos de procedibilidad, para determinar si en realidad se produjo un daño a los integrantes del grupo de la presente acción constitucional y si ello compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada, previa e indefectiblemente, debía entrarse a analizar si en efecto, cada uno de los accionantes tiene derecho al reajuste pensional con la Ley 6ª; estudio necesario e ineludible que solo es posible efectuar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual escapa a la órbita de competencia del juez de la acción de grupo y, por supuesto, al objeto este preciso tipo de acción.

Como se señaló, la acción de grupo se ejerce, exclusivamente, para obtener el reconocimiento y pago de perjuicios, tal como expresa y puntualmente lo preceptúan el inciso final del artículo 3º y el inciso penúltimo del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, por manera que, no es jurídicamente posible ventilar, a través de ella, ninguna otra clase de pretensiones distintas a las de declaración de responsabilidad patrimonial y su eventual condena al sujeto pasivo de la acción, como por ejemplo, entre otras, la discusión y declaración de ilegalidad de un acto administrativo o de un contrato, o la discusión y declaración de nulidad o incumplimiento de un contrato, etc.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha aceptado, por excepción, que la acción de grupo procede para solicitar la indemnización de perjuicios causados por actos administrativos, en tres (3) precisos eventos a saber: *i)* Cuando se trata de actos preparatorios o de trámite, por cuanto éstos no son demandables; *ii)* en los casos en los que previamente se ha declarado la nulidad del mismo; y *iii)* en aquellos eventos en los que no se ataca la legalidad del acto administrativo, es decir, cuando el daño es atribuible a título de daño especial.

En el caso particular, las súplicas de la demanda grupal están encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios, con base en reclamaciones laborales salariales y prestacionales, es decir, en virtud del no reconocimiento y pago a la parte accionante del reajuste pensional que trae la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108.

Así las cosas, como quiera que en el presente caso se pretende una indemnización de perjuicios que se encuentra atada esencial y obligatoriamente a la discusión sobre la existencia de un derecho de orden laboral que los accionantes y demás integrantes del grupo aducen tener, y que como ya se explicó, la causa o fuente del supuesto daño no es otro que la presunta omisión en que ha incurrido la entidad accionada al no reajustar las pensiones con base en la citada Ley 6ª, cuyo estudio no es legalmente posible a través de la acción de grupo, pues ha quedado claro que el ejercicio de este instrumento procesal de reclamación judicial no es factible para obtener el reconocimiento y pago de obligaciones de naturaleza laboral, debe concluirse, sin duda alguna, que la acción procesal ejercida no es procedente.

1.6. Recurso de apelación

1.6.1. De la parte actora

Reclama del Tribunal la valoración de los medios de prueba aportados al proceso, con fundamento en los cuales se puede concluir que el juez no podía hacer una separación de tres grupos de demandantes, cuando es lo cierto que la fuente de la demanda no es

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

el cuestionamiento de actos administrativos, sino el incumplimiento de la ley, en tanto que la autoridad no dio cabal cumplimiento al reajuste pensional ordenado por parte el legislador.

Con base en los argumentos expuestos, solicita respetuosamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revoque la sentencia impugnada, y a cambio conceda las pretensiones de la demanda, las cuales se encaminaron exclusivamente al reconocimiento de los daños y perjuicios causados por la pasiva, al negarse a dar cumplimiento al reajuste pensional ordenado por la ley, pese a las directrices mismas que estableció la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

1.7. Segunda instancia:

1o. Mediante auto de 6 de junio del 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera- Subsección A, admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del grupo actor contra la sentencia del 23 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo de Bogotá.¹

2o. Mediante auto de 5 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera- Subsección A, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y de igual manera al Ministerio Público.

1.7.1. Alegatos de conclusión en segunda instancia:

1º. Del demandante

Reclama que el a quo no tenía competencia alguna para clasificar al grupo en tres categorías. Insiste que el pago de la nivelación no se ha hecho. Señala que la EAAB ha realizado reajustes pensionales por fuera del proceso, como prueba de que el hecho

¹ Fl. 5 del cuaderno de apelación.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

existe. Señala que la demanda tiene propósito de obtener indemnización por el incumplimiento de obligaciones pensionales, solicitando nuevamente la valoración de los medios de prueba.

2º. De la demandada

Señala que los reconocimientos pensionales no aplican a las pensiones convencionales. Insiste que el medio de control es improcedente y que no existe acción u omisión imputable a la entidad demandada.

3º. El Ministerio Público

Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

No existen causales de nulidad que deban declararse de oficio, se han garantizado los presupuestos procesales, se ha garantizado el debido proceso, se ha integrado la relación jurídico procesal, las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, el medio de control se ha ejercido en tiempo oportuno, se cuenta con jurisdicción y competencia y se ha garantizado el derecho de defensa de las partes. Así las cosas entonces, no existe impedido procesal para resolver el asunto de fondo, como se hace en la presente providencia.

2.1. COMPETENCIA.

Le corresponde a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conocer privativamente de la segunda instancia de las acciones de grupo que se

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

tramitan ante los Juzgados Administrativos, en los términos de los artículos 153 y 155 de la ley 1437 de 2011².

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo claro las partes que integran la litis, la Sala observa que la controversia jurídica planteada se absuelve contestando el siguiente interrogante:

¿La EAAB debe responder por los daños originados a los demandantes, al haber dejado de aplicar el contenido del Decreto 107 de 1996 a los pensionados de la entidad, que imponga revocar la sentencia de primera instancia?

Respuesta al Problema Jurídico: No, por las razones se explican a continuación.

2.3. Fijación del Litigio

Será del caso determinar si en el caso sub examine los demandantes en ejercicio de la acción de grupo pueden reclamar de la EAAB los daños causados, al no haber sido beneficiarios de reajuste pensional, en la forma ordenada por la ley 6ª de 1992.

2.4. Objeto de la Acción de Grupo

Según lo establecido en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria del artículo 88 de la Constitución Política; las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes

²**Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, y se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

Luego la citada acción fue regulada como un medio de control jurisdiccional en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.”

A través del medio de control jurisdiccional denominado “reparación de los perjuicios causados a un grupo”, cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo en los términos consagrados por la norma especial.

Igualmente, la citada norma prevé la posibilidad de discutir y decidir la legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende con el ejercicio de la acción.

Se trata de un medio de control de carácter reparatorio o indemnizatorio que por economía procesal y en aras de la agilidad de la administración de justicia procede en aquellos eventos en que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo; busca que un conjunto de personas que ha padecido perjuicios

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

individuales demanden conjuntamente la indemnización correspondiente siempre que aquellos reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios, y que el número de personas miembros del grupo no sea inferior a veinte .

Debe advertirse igualmente, que la acción está relacionada con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa con el propósito de que mediante sentencia judicial sea reconocido un perjuicio sufrido por un conjunto de personas que poseen condiciones uniformes en relación con la causa del daño y, que por lo tanto, es necesario su resarcimiento, una vez se encuentren fehacientemente acreditados los elementos que componen la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad jurídica de éste al Estado, y en general a las personas demandadas, tal como lo refiere el artículo 90 de la Carta Política.

Así mismo, es requisito *sine qua non* que se encuentren acreditados por parte del actor o los actores del grupo no solo los requisitos mínimos procesales de la acción respectiva, sino que, es igualmente indispensable como presupuesto para obtener una sentencia favorable, el hecho que se hallen debidamente probados dentro del proceso, los elementos que configuran la responsabilidad.

En relación con los requisitos mínimos necesarios para la admisión de la acción de grupo el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“De conformidad con los artículos 3 y 46 a 49 de la Ley 472 de 1998 y, con la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo, son los siguientes:

- Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas (art. 46), asunto que ha de estar acreditado en la demanda, o que, por lo menos, existan criterios claros para su determinación.
- Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción.
- Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; el perjuicio individual que se reclama (art. 48), puede tener

114

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

- origen en la lesión de derechos colectivos o individuales (Corte Constitucional, Sentencia C - 215 de 1999).
- Que el ejercicio de la acción tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
 - Que la acción sea ejercida por conducto de abogado.
 - Que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño, o desde cuando cesó la acción vulnerante.
 - Se trata, como se dijo, de una acción resarcitoria, en la cual el daño reclamado puede provenir de la lesión de cualquier clase o categoría de derechos de las personas: derechos colectivos, derechos subjetivos de naturaleza constitucional o legal, sin que haya lugar a hacer ninguna distinción, por este aspecto .

El cumplimiento de los requisitos esbozados con anterioridad, determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda, toda vez que es obligación del juez valorar en la procedibilidad de la acción de grupo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998."

De otra parte, respecto de las condiciones uniformes que deben compartir las personas que integran el grupo y los requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial deprecada inicialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado había predicado, en consideración a las disposiciones originales de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la necesidad de preexistencia del grupo actor en relación con la totalidad de los elementos que configuran la responsabilidad .

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2004 declaró inexecutable los apartes de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 que establecían de manera idéntica que: "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad", textos legales que servían de soporte normativo para predicar la tesis interpretativa de la preexistencia del grupo.

Las razones presentadas por el máximo tribunal constitucional para retirar del ordenamiento jurídico dichos contenidos legales fueron, en síntesis, las siguientes:

"La Corte considera que la inclusión del requisito de la preexistencia no era necesaria para obtener la finalidad propuesta; lo anterior, se sigue de la posibilidad misma de introducir otros requisitos de procedibilidad que,

EXPEDIENTE::	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

limitando en igual o menor medida el acceso a la justicia por la vía de la acción de grupo, permitirían de manera definitiva y con mayor eficacia, la consecución del fin constitucional de reservar las acciones de grupo, bajo la óptica de su especialidad constitucional, para la protección de grupos y de intereses de grupo verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social. Era posible entonces que el legislador incluyera requisitos de procedibilidad de la acción de grupo que habilitaran al juez de la acción de grupo, para decidir sobre su procedencia, previa verificación de la importancia social del grupo, de las repercusiones de los hechos dañinos o de la magnitud misma del daño. Esto bajo la idea de que las acciones de grupo son acciones indemnizatorias para la reparación de los daños causados a un número plural de personas, según el artículo 88 de la Constitución; que su objeto, es la protección de un interés de grupo con objeto divisible, frente al cual, el principio de organización, que consultaría la necesidad de la preexistencia del grupo, es irrelevante; y finalmente, que permite incluir la protección de grupos abiertos, compuestos por una multitud de sujetos de difícil determinación e identificación, pero que por el hecho del daño, se constituyen en un grupo de especial entidad social, y adquieren la titularidad para la defensa de un interés.

Conforme al análisis precedente, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo constituye una intervención desproporcionada del legislador en el régimen de las acciones de grupo, y en el derecho de acceso a la justicia, por las siguientes razones: en primer lugar, porque no es posible verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y en segundo lugar, porque su inclusión no era necesaria para la conseguir dichos fines constitucionales, ya que existían otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (CP arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones" (Negrillas de la Sala).

En el anterior marco jurisprudencial es claro que hoy en día el requerimiento de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de grupo contenida en la Ley 472 de 1998, no tiene asidero constitucional ni aplicación alguna en el ámbito procesal actual.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En esa dirección, como quiera que este tipo de acciones constitucionales son de naturaleza indemnizatoria dicha finalidad impide realizar un pronunciamiento frente a un eventual ataque de legalidad de un contrato o de un supuesto incumplimiento contractual por razón del límite de contenido y alcance de dicho instrumento procesal definido en los artículo 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, norma esta última que como se expuso solo permite ejercer el control de legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende, siempre y cuando afecte a veinte o más personas.

2.6. Procedencia del medio de control para reclamar perjuicios derivados del incumplimiento de un acto administrativo.

Para la prosperidad de la acción de grupo se hace necesario probar: (1) el daño antijurídico que les fue ocasionado a demandantes, en su condición de pensionados de la EAAB; (2) la acción u omisión de la autoridad demandada; (3) el título jurídico de imputación; y, (4) el nexo causal para determinar que el Estado, representado en éste caso, por la EAAB.

2.7.1. Posición del grupo actor

Los actores reclaman que las autoridades no ha efectuado la nivelación salarial ordenada en la ley 6ª de 1992, lo cual les ha generado perjuicios económicos que deben ser indemnizados.

2.7.3. Posición de la Sala

La ley 1437 de 2011 ha indicado que es procedente el medio de protección denominado por la ley 472 de 1998 como acción de grupo, para reclamar perjuicios a partir de actos administrativos generales o particulares.

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Por consiguiente, el medio de control para obtener la reparación de un daño a partir de la ejecución irregular de un acto administrativo general es procedente, y por esa razón, será del caso determinar si se encuentran probados los supuestos de hecho y de derecho para la prosperidad de la pretensión.

1º El daño antijurídico

Parten los demandantes de un supuesto: que las autoridades demandadas no han aplicado en forma debida la ley 6ª de 1991, y por esa razón la autoridad ha dejado de pagarles a los demandantes una suma de dinero, lo cual les ha generado perjuicios.

No constituye adecuado el medio de control de control para determinar si en cada caso concreto se ha dado aplicación debida la ley 6ª de 1992, pues en ese caso, se hace necesario formular una reclamación y obtener una respuesta de la administración en la cual se nieguen dichos derechos.

La EAAB ha señalado que la ley no se aplica a los pensionados por Convención Colectiva de Trabajo. Por esa razón, han indicado que no se ha realizado en debida forma el agotamiento de la vía gubernativa.

En qué consiste el daño, según los demandantes?: omitir la aplicación la ley 6ª de 1992

Para la Sa a, la omisión consiste en dejar de aplicar, concepto distinto al de aplicación indebida, que genera un juicio de legalidad de actos administrativos para cada concreto.

Por esa razón, a la parte actora le corresponde probar que la autoridad ha omitido su deber de aplicación absoluta del artículo 116 de la ley 6ª de 1992.

Que dispone la norma objeto de discusión:

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ARTÍCULO 116. INEXEQUIBLE Ajuste a pensiones del sector público nacional. **Para compensar** las diferencias de los **aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación** del sector público nacional, efectuados **con anterioridad al año 1989**, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el **reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989**.

Sentencia de la Corte Constitucional C-531 de 1995

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo".

Ver el Decreto 2108 de 1992

Ver Fallo del Consejo de Estado 1252 de 1999

Ver el Concepto del Consejo de Estado 1233 de 2000

Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia 22107 de 2003

Ver el Fallo de la Corte Suprema de Justicia 23058 de 2004

Que dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-531-95.

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La norma fue declarada inexecutable, pero se mantuvo su vigencia so pretexto de desconocer los derechos de los pensionados (discriminación negativa) que tengan derecho a un reajuste, cuando presentaran diferencias con los aumentos salariales.

Tal como se puede observar, del contenido de la norma citada por la Sala, la misma no reconoce un derecho laboral absoluto, pues se encuentra condicionado a situaciones particulares de cada uno de los pensionados así: (1) que el derecho pensional se hubiese reconocido antes del 1º de enero de 1989 (requisito objetivo que no es otro que el tiempo de servicio para obtener el status de pensionado); (2) que exista diferencia entre el aumento pensional (aspecto subjetivo laboral individual) con el aumento salarial (requisito objetivo); (3) que no obstante lo anterior, la autoridad no hubiese realizado el reajuste pensional correspondiente, mientras estuvo vigente dicho derecho.

Para concretar el derecho se expidió el Decreto 2108 de 1992, sobre cuya aplicación el Consejo de Estado dijo:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: DRA. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Santa Fe de Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).-

REF.: EXPEDIENTE N° 1252/98

ASUNTOS DISTRITALES

APELACION SENTENCIA

ACTOR: JESUS MARIA GONZALEZ SANTANA.

(...)

AMBITO DE APLICACIÓN DEL DECRETO 2108 DE 1992.

Ya esta Corporación en sentencia del 11 de diciembre de 1995, expediente 15723, se refirió al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992, para precisar **que se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distingo**

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

alguno. En el citado fallo, la Sala de la Sección Segunda inaplicó la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad.

El anterior planteamiento lo reitera en este caso la Sala, lo que significa que el citado artículo 1º del Decreto 2108, durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Nótese entonces que, el problema pensional fue puesto en conocimiento de las autoridades judiciales a través de acciones individuales en las cuales se reconoció el derecho al reajuste pensional derivado de la aplicación del artículo 116 de la ley 6ª de 1992, y se mantiene hasta la actualidad. No ha corrido la misma suerte, la decisión en juzgados laborales, tribunales y Corte, pues éste última Corporación ha desconocido los derechos de los trabajadores oficiales de las entidades territoriales, so pretexto de la naturaleza de la entidad, y si consideración al derecho, como se hace en la sentencia que aparece citada como comentario en la publicación de la ley 6ª de 1992.

Ahora bien. La EAAB ha señalado que sus pensiones se han reconocido a través de Convenciones Colectivas de Trabajo, lo que comporta afirmar que las discusiones individuales sobre su reconocimiento, le corresponde la jurisdicción ordinaria, con la anotación para los dos casos, empleados públicos y trabajadores oficiales que hubiesen consolidado su derecho pensional antes del 1 de enero de 1989, mantienen su derecho a cobrarlo, en forma individual, si no lo hubiesen hecho, eso sí, sometidos a reglas de prescripción de mesadas.

Pero como puede verse. Esa es una discusión de carácter laboral individual.

Ahora bien. Para determinar la existencia del daño no basta con afirmar que le deben una suma de dinero. Sino que debe existir una ley clara que reconozca el valor y que se hubiese omitido el pago. Sin embargo, no es posible escindir la valoración del reconocimiento del derecho laboral (como un derecho individual cierto) con la pretensión indemnizatoria. La indemnización surge del incumplimiento de una carga

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

laboral, y al juez de la acción de grupo le está vedado pronunciarse sobre el reconocimiento de derechos laborales individuales.

Simplemente se afirma que no se ha realizado la nivelación salarial, cuando claramente encontramos que el Decreto 2108 de 1992 lo que hace es realizar el reconocimiento de la nivelación salarial, tal como ha sido reconocido por la jurisdicción contencioso administrativo en casos individuales, pero negado en la jurisdicción ordinaria laboral.

El Gobierno Nacional frente a los pedimentos de los servidores públicos consultó al Consejo de Estado acerca del reconocimiento de la nivelación salarial, autoridad que lo ha reconocido en idéntica forma como lo ha hecho la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el caso sometido a examen, encontramos que el daño, para ser indemnizado, debe partir de un presupuesto. Que los demandantes tenían un derecho laboral que no fue reconocido. Pero no basta la afirmación. Debió demostrarse ese hecho y no lo hicieron, incumpliendo con la carga probatoria.

El daño antijurídico, conforme lo señala el Consejo de Estado debe ser cierto, personal, individual y estar debidamente probado, al punto de que no basta la sola afirmación, pues solo se indemniza aquello que ha sido debidamente probado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION
TERCERA
SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)
Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146)
Actor: MARIA ANTONIA GOMEZ DE CARRILLO Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Referencia: APELACION SENTENCIA - MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

(...)

4. El daño antijurídico y su imputación

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. **De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.**

El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. **Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado.**

En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad a la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia. Así, señaló la Sala³:

7. Al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos. Los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, expediente 190012331000199900815 01 (21.515).

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.

En el caso colombiano, la obligatoriedad de motivación de las sentencias judiciales, encuentra su antecedente más cercano en el artículo 163 de la Constitución de 1886, regla ésta que fue excluida de la Carta Política de 1991 y que vino a ser incorporada de nuevo con la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Así mismo, el Código Contencioso Administrativo contempla los elementos esenciales que deben contener las sentencias judiciales, entre los cuales aparece de manera expresa la necesidad de motivación.

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
 ACCIÓN: DE GRUPO
 DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
 DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
 ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia".

De donde, establecido que la víctima no tiene por qué soportar el daño y que el mismo ocurrió en razón de la prestación del servicio, la administración debe asumir la obligación de indemnización.

Conforme a lo anterior, no basta con afirmar la existencia de un daño sino que el mismo debe estar debidamente acreditado.

2º. El hecho que produce daño: omisión de la autoridad

Señala la parte demandante que la autoridad demandada, teniendo la obligación de hacerlo, no ha realizado el reajuste pensional.

Por el contrario, las autoridades demandadas han indicado que (1) los demandantes son pensionados de la empresa; y (2) la pensión es de carácter convencional.

Sobre el valor normativo y fuente formal de derecho de las Convenciones Colectivas de Trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-241-15 dijo:

La convención colectiva

12.- De conformidad con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo es "la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia." Por su parte, la Corte se ha referido en varias oportunidades a la finalidad de las convenciones colectivas del trabajo, así: "La finalidad de la convención colectiva de trabajo, según la norma transcrita, es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo", lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen. El elemento normativo de la

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.." [22](Resaltado de la Sala)

13.- De la definición legal y jurisprudencial se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, **a fin de mejorar los derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores**. De ahí que se haya dado a la convención un carácter esencialmente normativo. Asimismo, a la convención colectiva se le ha dado el carácter de acto solemne, sobre el particular pertinente citar la sentencia SU-1185 de 2001[23] que señaló: "la convención colectiva como acto jurídico regulador de las relaciones entre el patrono y sus empleados sindicalizados, comparte íntegramente la definición de acto solemne, con características de aseguramiento de los acuerdos a que llegan las partes, la precisión de los derechos adquiridos, la claridad y la conservación de los mismos. Por ello la existencia de un derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden."

14.- Sobre la naturaleza jurídica de la convención colectiva, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia[24] ha señalado que ésta tiene el carácter **de norma jurídica** dictada por la empresa los trabajadores, a través de un acuerdo de voluntades reglado y de naturaleza formal, que se convierte en fuente autónoma de derecho, mediante la cual se regulan las condiciones individuales de trabajo, con sujeción a los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia también ha destacado la naturaleza de la convención colectiva como un acuerdo normativo, señalando que su finalidad consiste en "...regular lo que las partes convengan "en relación con las condiciones generales de trabajo" por disposición expresa del artículo 468 ibídem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados..."[25]

15.- Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que por el claro contenido regulador y por constituir sus cláusulas derecho objetivo, la convención colectiva adquiere el carácter de fuente formal del derecho. Así lo entendió la Corte Constitucional cuando en la sentencia C-009 de 1994[26]

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
 ACCIÓN: DE GRUPO
 DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
 DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
 ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

manifestó **que si bien la convención colectiva no es una verdadera ley, con el valor y significación que esta tiene, puede considerarse como una fuente formal del derecho** "...por cuanto ella[s] viene[n] a suplir la actividad legislativa en lo que respecta al derecho individual y la seguridad social, y a reglamentar la parte económica, en lo que se refiere al campo salarial, prestacional e indemnizatorio y a los demás beneficios laborales, que eventualmente se puedan reconocer a los trabajadores..."

16.- Frente a los efectos restringidos de la Convención Colectiva, esta Corporación en la sentencia SU-1185 de 2001[27], expresó: **"Por tener la convención colectiva un claro contenido regulador y constituir sus cláusulas derecho objetivo, la misma adquiere el carácter de fuente formal del derecho"**. No obstante, por razón de su contenido, se considera que es una norma jurídica de efecto restringido, aplicable tan sólo a las partes firmantes del acuerdo y eventualmente a otros trabajadores de la empresa (Art.471 C.S.T). El alcance normativo de la convención colectiva, que se proyecta al contenido propio de los contratos de trabajo, se genera según la clase de sindicato que interviene en la negociación, por tal motivo, puede ser de empresa, industria, gremial o de oficios varios, siguiendo las definiciones que para el efecto señala el artículo 356 del C.S.T, pero nunca va a tener un alcance nacional, toda vez que este efecto se reserva para la ley. **Al tratarse de una norma jurídica, la convención se convierte en fuente del derecho laboral**, es decir, en el precepto regulador de las relaciones laborales. "En conclusión, la convención colectiva tiene carácter normativo, es un acto solemne y como regulador de la relación laboral, es una fuente de derechos. La naturaleza de la convención colectiva dentro del proceso ordinario laboral: prueba o norma

17.- La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la convención colectiva no es una ley, razón por la cual ha señalado que su desconocimiento no puede alegarse en casación por la causal de violación directa, sino de violación indirecta, y en reiterada jurisprudencia ha determinado que las convenciones colectivas tienen el carácter de pruebas, y como tal, deben ser aportadas por las partes y apreciadas por los jueces. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia SU-1185 de 2001, hizo un análisis respecto de **la convención colectiva como prueba dentro del proceso laboral**, señalando que en nada alteran la jurisprudencia elaborada por las altas cortes de la República, en torno a la naturaleza jurídica de esta institución. Reitera que el artículo 469 del C.S.T determina que la convención colectiva es un acto solemne y la prueba de su existencia en el proceso laboral se debe hacer aportando copia auténtica de la misma y el acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral. No obstante considera que una cosa es que la convención colectiva se aporte como prueba y otra cosa es negarle el valor normativo que tiene, al respecto en la citada sentencia esta Corporación señaló: "Ahora bien, una cosa es que la convención colectiva deba ser aportada y apreciada en el trámite de la casación como prueba, por la imposibilidad de impugnar la sentencia mediante este recurso extraordinario por la causal de violación directa de la ley, puesto que la convención carece del valor material propio de esta última norma jurídica; y otra distinta, es considerar erróneamente que la convención colectiva sólo tiene el carácter de prueba y negarle así su condición de fuente formal del derecho. En verdad, el valor normativo de la institución es incuestionable, y el deber de interpretarse como tal, es mandato constitucional para todos los operadores jurídicos, y más aún para las autoridades [sic] judiciales (artículos 228 y 55 de la Constitución Política), las cuales una vez establecido el texto

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

de la convención colectiva, deben interpretarla como norma jurídica, y no simplemente como una prueba, máxime si de aquella se derivan derechos y obligaciones para los particulares. La convención colectiva no pierde su carácter de fuente formal de derecho y por lo tanto de norma jurídica, por el mero hecho de ser aportada como prueba en un proceso judicial. Es importante resaltar, que la finalidad de la prueba es verificar la existencia de un acto jurídico, como lo es la convención colectiva, pero una vez se ha probado y determinado la existencia y contenido de este acto normativo, sus efectos obligatorios y generales no son susceptibles de ser desconocidos por las autoridades judiciales. Ahora bien, las autoridades judiciales tienen el deber de interpretar y aplicar la convención colectiva como norma jurídica, aún cuando la Constitución Política les otorga autonomía en el ejercicio de estas funciones jurídicas. No obstante, esa autonomía judicial no es absoluta, ya que se encuentra limitada por los valores materiales del ordenamiento jurídico, los principios generales del derecho y los derechos fundamentales. La citada limitación se constituye a partir del principio de unidad del ordenamiento jurídico, por virtud del cual, éste responde a una estructura jerárquica, en la cual se otorga supremacía a la Constitución sobre todas las demás normas jurídicas y hace obligatorio para todos los operadores jurídicos (públicos o privados, por Tribunales, por órganos legislativos o administrativos), sujetarse a esos parámetros superiores al momento de aplicar el derecho, que se convierten en el eje central para la construcción, validez e interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

Se puede concluir que el juez al interpretar toda norma jurídica, sea ley, reglamento, convención colectiva, etc., debe hacerlo conforme a los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución". (Resaltado no original)

En conclusión para esta Corte si bien la convención colectiva se aporta al proceso como una prueba, es una norma jurídica, la cual debe interpretarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad.

El principio de favorabilidad en la interpretación de las convenciones colectivas

18.- El principio de favorabilidad en materia laboral está previsto en el artículo 53 superior y en el artículo 21 del Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social. De conformidad con estos preceptos, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. El alcance de tal precepto ha sido definido por esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, entre la cual se encuentra la Sentencia C-168 de 1995[28], en la que la Corte expresó: "(...) La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos

121

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador..." (Resaltado no original)

Resulta de especial importancia la definición anterior en tanto que al juez constitucional de la acción de grupo no es dado asumir el conocimiento de controversias derivadas de una convención colectiva de trabajo, en tanto que ella regula condiciones más beneficiosas para el trabajador o para el pensionado que deriva su pensión de su contenido. De manera que si se parte de ese supuesto, a cada uno de los miembros del grupo les corresponde probar de manera individual ante el juez de trabajo, que es más beneficiosa la condición legal, que hoy se reclama judicialmente a través de la acción de grupo.

Siendo entonces que no es posible a través del presente medio de control, valorar una convención colectiva de trabajo frente a la ley, se impone afirmar que no se sule un primer elemento de la acción de grupo, como es la condición uniforme, pues es sabido que el salario para los trabajadores oficiales surge del pacto contractual, de manera que sus reajustes devienen de la voluntad, y se suplen con las convenciones colectivas de trabajo para obtener mejores condiciones que las mínimas señaladas por la ley. Si ese salario es la fuente del reconocimiento de una pensión convencional, es lo cierto entonces que los reajustes a que se refieren la ley 6ª de 1992 no devienen como derecho objetivo, sino que surgirán de las comparaciones, en cada caso concreto de la condición más beneficiosa para cada trabajador, lo que conlleva a afirmar que el camino procesal para la reclamación del reajuste es la jurisdicción laboral, previo agotamiento de la vía gubernativa.

Por lo tanto, no existe prueba de la omisión del cumplimiento de la ley 6ª de 1991 imputable a la EAAB para los pensionados que obtuvieron su derecho pensional, antes del 1 de enero de 1989.

3º. La imputación jurídica del daño: falla en el servicio

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

No obstante que es al juez a quien le corresponde realizar la calificación del comportamiento de la autoridad demandada para desentrañar el título con base en el cual pueda hacerse la imputación, es lo cierto que en el caso sometido a examen la demanda se sustenta en falla en el servicio. Sin embargo, la falla en el servicio debe ser probada. No existe prueba de la omisión del cumplimiento de la ley 6ª de 1992, pues la discusión se centra en la forma de su aplicación, en su interpretación y esa es una labor propia del juez ordinario laboral.

Tampoco encuentra la Sala un título jurídico de imputación diferente, con base en el cual pudiese imputarse daño alguno a las autoridades demandadas.

4º. La relación o nexo causal

Para la Sala, la aplicación del Decreto 107 de 1996 per se, no causa daño alguno a los demandantes, pues su propósito es de universalización de derechos laborales. Al no existir daño antijurídico, al no existir omisión, ni título jurídico de imputación de responsabilidad, es lógico concluir que el daño (si existiese) no se deriva de la omisión en el reconocimiento de una nivelación salarial.

2.7.4. Sobre la conformación del grupo:

Anunció el actor que existe otra acción de grupo. Que hay otro abogado que ha presentado pretensiones similares. Que se han traído memoriales solicitando reconocimiento adicional del grupo.

Frente al tema propuesto, la Sala anuncia que la integración al grupo es tema reglado. Sin embargo, en tanto que las pretensiones no han prosperado no se hace más que citar el contenido normativo que regula la materia, sin necesidad de disponer nada sobre su conformación, pues ninguna consecuencia surge de esa decisión.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
 ACCIÓN: DE GRUPO
 DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
 DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
 ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ARTICULO 55. INTEGRACION AL GRUPO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE>

Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, ~~y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes,~~ podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.

Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud el interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo.

La oportunidad para realizar el reconocimiento de integrantes al grupo ha fenecido.

2.7.5. Sobre otras decisiones judiciales:

Sobre la cita jurisprudencial traída al proceso en alegatos, se debe señalar que la jurisprudencia solo es criterio auxiliar, y se ha citado en la presente providencia aquella aplicable al caso concreto.

CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, al no haberse acreditado los supuestos de hecho y de derecho que permitan imponer una condena a favor de los integrantes del grupo de demandantes, será del caso confirmar la sentencia de primera instancia, sin que sea necesario abordar el estudio de cada miembro del grupo, pues ello comporta el ejercicio de un acción ordinaria laboral, que no puede ser suplida por el juez de la acción de grupo, pues desconocería el principio democrático de separación de

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

jurisdicciones, desconociendo de tajo a la jurisdicción ordinaria laboral, llamada a calificar la condición más beneficiosa derivada de la aplicación de una convención colectiva de trabajo a cada concreto, conservando la postura de la Sala de Decisión, al señalar, como lo ha precisado la Corte Constitucional, que conforme a la naturaleza de los derechos laborales, los mismos no es procedente reconocerlos a través de la acción de grupo. En vigencia de la ley 1437 del 2011 la Corte Constitucional ha señalado:

T-849A-13

2.7.4 La reclamación de acreencias laborales mediante la figura de la acción de grupo

Respecto al punto específico de los derechos laborales, en la citada sentencia del 1° de abril de 2004, la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado[64], determinó que: “las pretensiones fundadas en su vulneración, cuando no persiguen una indemnización propiamente dicha por los eventuales perjuicios sufridos, sino, más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar, la pretensión deja de tener carácter indemnizatorio lo cual determina la improcedencia de la acción” (subrayado fuera del texto).

En esa sentencia el Consejo de Estado adicionó que: **“los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva y, en consecuencia, si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales, desaparece uno de los elementos necesarios para que la acción de grupo proceda”**.

Esta posición fue reiterada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[65], en sentencia del 2 de junio de 2005, en la que resolvió la apelación interpuesta contra un fallo en el que el Tribunal Administrativo de Boyacá (Sala de Decisión 2) se inhibió de resolver las súplicas de la demanda, en el marco de una acción de grupo en la que eran demandantes la Asociación de Pensionados de Boyacá “ASPOYBEN” y la Agremiación de Educadores Pensionados de Boyacá “AGREPEBOY”, y eran demandadas la Caja de Previsión Social de Boyacá y la Caja Popular Cooperativa, y en la que se alegaba que estas últimas habían ocasionado daños al grupo por no haber cancelado a los actores las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 1999. En esa providencia, el Alto Tribunal de lo Contencioso precisó, respecto al asunto en estudio, lo siguiente:

“La Carta Política protege el derecho al trabajo y garantiza otro derecho, esto es, el de que los pensionados reciban oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico (art. 53). Y el legislador, para desarrollar ese mandato constitucional, creó el Sistema General de Pensiones (ley 100 de 1993).

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

(...) el derecho al pago oportuno de la pensión, legalmente reconocida, es de rango constitucional y lo protege el Estado, en el artículo 53. Por su parte, el artículo 48 ibídem le ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados al pago de las pensiones conserven su poder adquisitivo constante. Y esos derechos constitucionales fueron desarrollados especialmente por la ley 100 de 1993 que determina que la MORA EN EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES genera la obligación de pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento de pago (art. 141).

Por lo tanto la demostración de la tardanza en el pago evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, el cual se mide de acuerdo con lo que prevé la disposición trascrita; el daño material por DAÑO EMERGENTE se concretó en el pasado, en las distintas fechas de pago tardío de las diversas mesadas pensionales; y el daño por lucro cesante comprende la pérdida del rédito desde ese momento y hasta el que indicará la Sala en el capítulo de perjuicio". (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido se pronunció la misma Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[66], en sentencia del 21 de mayo de 2008, en la que resolvió la apelación interpuesta contra la providencia dictada por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco de una acción de grupo en la que fungían como demandados FOGAFIN y la entonces Superintendencia Bancaria, por cuanto supuestamente habían ocasionado daños al grupo por la suscripción de unos acuerdos y contratos de garantía, de fiducia y de crédito, que no se suscribieron libre y espontáneamente, sino que fueron el resultado del abuso del poder dominante de las entidades demandadas. En este fallo el Alto Tribunal aseguró:

"(...) si las pretensiones que versen sobre derecho laborales no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, habrá de concluirse que, en ausencia del mismo ésta acción no es procedente.

(...) Consecuencia de lo anterior, es que las pretensiones de la demanda en tratándose de las acciones de grupo, siempre deben estar orientadas hacia la obtención de una indemnización, y de ahí su improcedencia, como lo ha sostenido la Sala, aún para reclamar el pago de acreencias laborales, por cuanto éstas no constituyen indemnización, toda vez que dichas acreencias solo corresponden a la retribución de un servicio que presta el trabajador a favor del empleador"[67].

En conclusión, al constituir los derechos laborales una retribución o compensación por los servicios prestados por el trabajador, su reconocimiento y pago no tienen naturaleza resarcitoria, sino retributiva, por lo que no pueden ser pretendidos a través de la acción de grupo. Por otra parte, cuando lo que se persigue con dicha acción es una indemnización de

EXPEDIENTE:	No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN:	DE GRUPO
DEMANDANTE:	ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

perjuicios por los eventuales daños sufridos debido al no pago o al pago tardío de las prestaciones, la reclamación es procedente a través de la acción de grupo.

No se hace necesaria la valoración probatoria reclamada por el actor.

3. Condena en costas:

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso se condenará en costas a la parte vencida, debiendo adelantarse el trámite correspondiente por Secretaría en armonía con lo dispuesto en el artículo antes mencionado y el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. **CONFÍRMASE** la sentencia proferida en primera instancia, por las razones aducidas en la presente providencia.

SEGUNDO). **CONDÉNASE** en costas a la parte vencida en el proceso.

TERCERO. **REMÍTASE** copia de esta sentencia al Registro Público centralizado de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, la misma permanecerá para que las partes puedan ejercer su derecho de revisión eventual, en la forma y términos señalados por la ley estatutaria de la administración de justicia.

EXPEDIENTE: No. 11001-33-31-024-2011-00020
ACCIÓN: DE GRUPO
DEMANDANTE: ELISEO DANIEL ACOSTA ALFEREZ Y OTROS
DEMANDADA: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ
ASUNTO: FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

QUINTO.- Cumplido lo anterior, y previa las constancias del caso
DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado